

Bogotá, D.C.

Asunto: Radicado No. 02EE2023410600000037309
Sujeto de Especial Protección: Mujer en Estado de Gestación.

Cordial saludo respetada señora

El Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio del Trabajo, habiendo recibido la comunicación del asunto, mediante la cual Usted solicita concepto sobre fuero materno, e indica que cometió una falta grave en el trabajo, razón por la cual fue llamada a rendir descargos y tiene la inquietud si por esa causal el empleador la puede despedir. Esta oficina se permite informarle lo siguiente:

Alcance de los conceptos emitidos por esta Oficina Asesora Jurídica:

De Acuerdo a lo dispuesto por el Decreto 4108 de 2011, "Por el cual se modifican los objetivos y la Estructura del Ministerio de Trabajo y se integra el sector Administrativo de Trabajo", esta Oficina Asesora Jurídica no ostenta la competencia de dirimir controversias ni declarar derechos, pues, esto le compete a los Honorables Jueces de la República, es así, como los conceptos emitidos tendrán carácter meramente orientador más no de obligatorio cumplimiento, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta, por mandato expreso del Artículo 486 del Código Sustantivo del Trabajo, los funcionarios no estamos facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

Así las cosas, este Despacho no se pronuncia sobre casos puntuales, sino que se manifiesta respecto del asunto jurídico consultado en abstracto, fundamentándose en la legislación laboral vigente de derecho del trabajo individual – trabajadores particulares - y colectivo – trabajadores particulares / oficiales y empleados públicos, según aplique en el evento.

Con respecto a sus inquietudes cabe manifestar que la mujer en estado de gestación, después del parto y en la época de lactancia, son sujetos de especial protección del Estado, ejercido a través de las autoridades, cuando el empleador, empresa empleadora o entidad desconocen las garantías debidas a las mujeres, especialmente en la época de gestación, en el parto, la época posterior al parto y durante la lactancia, en atención a lo normado en el artículo 13 de la Constitución, norma que a la letra dice:

"Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

(...)

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan. (resaltado fuera de texto)

En efecto, tal como la norma constitucional prevé, las autoridades tienen la obligación de sancionar los abusos o maltratos que contra las personas en estado de debilidad manifiesta se cometan, corroborado por lo normado en el artículo 43 de la Constitución, norma que a la letra dice:

*"Artículo 43. La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. **La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado,** y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada. El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia."* (resaltado fuera de texto)

Por mandato Constitucional, la maternidad goza de la especial protección del Estado, actualmente inmerso en las normas de estabilidad laboral reforzada para el embarazo y la lactancia; en la concesión de dieciocho (18) semanas de Licencia de maternidad después del parto, además de la obligación del Empleador de conceder dos descansos remunerados para lactar al bebé dentro de la jornada laboral, por citar algunos ejemplos de protección a la mujer madre.

Por tanto, la primigenia obligación de la empleadora es respetar el fuero materno de la trabajadora, permitiendo su labor durante el embarazo y la lactancia y concediendo los permisos que para la última de las mencionadas requiera para atender su salud, para efectos del disfrute de la prestación económica reconocida por el Sistema de Seguridad Social en Salud, denominada Licencia de Maternidad, reintegrándola a sus labores con posterioridad al goce de la licencia de maternidad, protegiéndola durante la gestación, la época posterior al parto y la lactancia la cual tiene un término de seis meses de edad del bebé, existiendo prohibición de despido en atención a lo normado por el artículo 239 del CST., norma que a la letra dice:

*"Artículo 239. **PROHIBICIÓN DE DESPIDO.** <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1822 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:>*

*1. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> **Ninguna trabajadora podrá ser despedida por motivo de embarazo o lactancia sin la autorización previa del Ministerio de Trabajo que avale una justa causa.***

*2. <Numeral modificado por el artículo 1 de la Ley 2141 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> **Se presume el despido efectuado por motivo de embarazo o lactancia, cuando este haya tenido lugar dentro del período de embarazo y/o dentro de las dieciocho (18) semanas posteriores al parto...**" (resaltado fuera de texto)*

Acorde a lo ostentado, se evidencia que el fuero de maternidad es una protección constitucional del cual gozan las trabajadoras que se encuentran en estado de embarazo y hasta los seis primeros meses de vida del menor de no ser despedidas, ni las condiciones de trabajo desmejoradas sin previa autorización del Inspector de Trabajo.

Ahora bien, **solo cuando la trabajadora se encuentra inmersa en justa causal de despido** de las preceptuadas en el artículo 62 del CST., la empleadora debe solicitar autorización para desvinculación de la trabajadora, norma del CST., que a la letra dice:

*"Artículo 62. **TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA.** <Artículo modificado por el artículo 7o. del Decreto 2351 de 1965. El nuevo texto es el siguiente:>*

Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

A). <Ver Notas del Editor> Por parte del {empleador}:

1. El haber sufrido engaño por parte del trabajador, mediante la presentación de certificados falsos para su admisión o tendientes a obtener un provecho indebido.

2. *Todo acto de violencia, injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el {empleador}, los miembros de su familia, el personal directivo o los compañeros de trabajo.*
3. *Todo acto grave de violencia, injuria o malos tratamientos en que incurra el trabajador fuera del servicio, en contra del {empleador}, de los miembros de su familia o de sus representantes y socios, jefes de taller, vigilantes o celadores.*
4. *Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y materias primas, instrumentos y demás objetos relacionados con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.*
5. *Todo acto inmoral o delictuoso que el trabajador cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus labores.*
6. *Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.*
7. *La detención preventiva del trabajador por más de treinta (30) días, a menos que posteriormente sea absuelto; o el arresto correccional que exceda de ocho (8) días, o aun por tiempo menor, cuando la causa de la sanción sea suficiente por sí misma para justificar la extinción del contrato.*
8. *El que el trabajador revele los secretos técnicos o comerciales o dé a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa.*
9. *El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del {empleador}.*
10. *La sistemática inejecución, sin razones válidas, por parte del trabajador, de las obligaciones convencionales o legales.*
11. *Todo vicio del trabajador que perturbe la disciplina del establecimiento.*
12. *La renuencia sistemática del trabajador a aceptar las medidas preventivas, profilácticas o curativas, prescritas por el médico del {empleador} o por las autoridades para evitar enfermedades o accidentes.*
13. *La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.*
14. *<Ver Notas del Editor. Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE, ver Sentencia C-1443-00 de 25 de octubre de 2000> El reconocimiento al trabajador de la pensión de la jubilación o invalidez estando al servicio de la empresa.*
15. *<Artículo CONDICIONALMENTE exequible> <Ver Notas del Editor> La enfermedad contagiosa o crónica del trabajador, que no tenga carácter de profesional, así como cualquiera otra enfermedad o lesión que lo incapacite para el trabajo, cuya curación no haya sido posible durante ciento ochenta (180) días.*

El despido por esta causa no podrá efectuarse sino al vencimiento de dicho lapso y no exime al {empleador} de las prestaciones e indemnizaciones legales y convencionales derivadas de la enfermedad.

En los casos de los numerales 9 a 15 de este artículo, para la terminación del contrato, el {empleador} deberá dar aviso al trabajador con anticipación no menor de quince (15) días.” (resaltado fuera de texto)

Por tanto, la trabajadora con fuero materno, al igual que el empleador o empresa empleadora, deben tener en cuenta que existe diferencia entre la comisión de una falta que amerita una acción correctiva, lo cual se hace a través de un proceso disciplinario, en atención a lo normado en el artículo 115 del CST., y, la comisión de una justa causal de despido, que aunque amerite despido, debe hacerse respetando el derecho de defensa de la trabajadora, pilar del debido proceso constitucional previo a la decisión de si la despide o no y una vez decidido lo pertinente, corresponde al empleador solicitar autorización al Ministerio del Trabajo, debido al fuero constitucional que ostenta la trabajadora.

Cabe destacar que el Ministerio del Trabajo, entre otras funciones cumple con las labores de inspección, vigilancia y control del cumplimiento de normas laborales y de seguridad social, pero carece de competencia para declarar derechos individuales y dirimir controversias laborales, propia de los Jueces

Para más información, se invita a consultar nuestra página web www.mintrabajo.gov.co, en donde entre otros aspectos de interés, se encuentra tanto la normatividad laboral como los conceptos institucionales, los cuales servirán de guía para solventar sus dudas en esta materia.

La presente consulta se absuelve en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, en virtud del cual los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,

(FIRMADO EN EL ORIGINAL)

Adriana Calvachi Arciniegas

Coordinadora

Grupo de Atención de Consultas en Materia Laboral

Oficina Asesora Jurídica

Elaboró:

Maria Antonia Sanchez
Inspector de Trabajo y Seguridad
Social

Revisó:

Armando Benavides Rosales
Asesor
Oficina Asesora Jurídica
17-07-2023

Aprobó:

Adriana Calvachi Arciniegas
Profesional Especializado E
Coordinadora
Grupo Atención de Consultas en
Materia Laboral
Oficina Asesora Jurídica
02-08-2023